

Cleyson de Moraes Mello

Professor Adjunto da UERJ

Professor do PPGD da UERJ

Diretor Adjunto da Faculdade de Direito de Valença

Professor Titular da Unesa e FDV

Membro do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB

Direito Civil

F A M Í L I A S



Freitas Bastos Editora

Copyright © 2017 by Cleyson de Moraes Mello

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610, de 19.2.1998.

É proibida a reprodução total ou parcial, por quaisquer meios,
bem como a produção de apostilas, sem autorização prévia,
por escrito, da Editora.

Direitos exclusivos da edição e distribuição em língua portuguesa:

Maria Augusta Delgado Livraria, Distribuidora e Editora

Editor: *Isaac D. Abulafia*

Revisão: *Madalena Moisés*

Capa e Diagramação: *Jair Domingos de Sousa*

DADOS INTERNACIONAIS PARA CATALOGAÇÃO
NA PUBLICAÇÃO (CIP)

M527d

Mello, Cleyson de Moraes

Direito civil: famílias / Cleyson de Moraes Mello. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

620 p. ; 23 cm.

ISBN 978-85-7987-283-9

1. Direito de família – Brasil. I. Título.

CDD- 346.81015



Freitas Bastos Editora

Tel./Fax: (21) 2276-4500
freitasbastos@freitasbastos.com
vendas@freitasbastos.com
www.freitasbastos.com

1109056

SUMÁRIO

Prefácio	XVI
Capítulo 1 – Amor e Afeto	1
1.1 Construindo o Amor	1
1.2 A Modernidade Líquida e o Amor Líquido de Bauman	10
1.3 O Amor Confluyente de Giddens	12
1.4 Confiança e Ciúme	13
1.5 A Sociedade pós-moralista.....	14
Capítulo 2 – Direito Civil-Constitucional	23
2.1 Direitos Fundamentais	23
2.2 A concepção dos direitos fundamentais na Constituição de 1988	25
2.3 Diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos	26
2.4 As dimensões dos direitos fundamentais	27
2.5 Direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares.....	29
2.6 A eficácia dos direitos fundamentais	35
2.7 A importância do direito civil-constitucional	37
2.8 Um novo <i>locus</i> hermenêutico e a nova metódica do direito civil	42
2.8.1 O círculo hermenêutico e a questão dos preconceitos	45
2.8.2 A questão da pertença	46
2.8.3 O tempo em sua produtividade hermenêutica	46
2.8.4 A questão da história efetual e situação hermenêutica	46
2.8.5 A importância de ter horizontes. A fusão de horizontes.....	48
2.8.6 A hermenêutica como aplicação	50
Capítulo 3 – Dignidade da Pessoa Humana	51
3.1 Construção Histórica	52
3.2 Dignidade Humana e Instrumentos Internacionais	59
3.3 A Dignidade da Pessoa Humana Como Discurso Legitimador do Direito	71
Capítulo 4 – Princípios do Direito das Famílias	92
4.1 Introdução	92
4.2 Solidariedade familiar.....	93

4.3 Afetividade e Amor	94
4.4 Boa-fé, função social e probidade.....	98
4.5 Igualdade entre os Filhos.....	100
4.6 Igualdade entre os cônjuges e companheiros	101
4.7 Reserva Familiar (Princípio da não intervenção ou da liberdade).....	102
4.8 Pluralismo Familiar.....	103
4.9 Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança	103

Capítulo 5 – Concepção das Entidades Familiares

5.1 A Concepção de Família na Constituição	106
5.2 Outros Modelos Familiares	107

Capítulo 6 – Casamento

6.1 Conceito.....	113
6.2 Natureza Jurídica do Casamento	114
6.3 Gratuidade do Casamento	116
6.4 Casamento religioso com efeito civil	116
6.5 Capacidade para o Casamento.....	117
6.6 Impedimentos Matrimoniais	123
6.6.1 Impedimentos resultantes de parentesco	123
6.7 Causas Suspensivas do Casamento	126
6.7.1 Oposição – Legitimidade ativa.....	128
6.8 Processo de Habilitação do Casamento	129
6.9 Celebração do Casamento.....	130
6.9.1 Suspensão da celebração do casamento	131
6.9.2 Casamento em caso de Moléstia Grave	132
6.9.3 Casamento Nuncupativo ou casamento <i>in extremis vitae</i> <i>momentis</i> ou <i>in articulo mortis</i>	132
6.9.4 Casamento por Procuração	134
6.9.5 Casamento celebrado no estrangeiro	135
6.9.6 Prova do Casamento.....	136
6.10 Invalidade do Casamento	136
6.10.1 Casamento Inexistente	137
6.10.2 Casamento Nulo.....	137
6.10.3 Casamento Anulável.....	138
6.11 Casamento de Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual em Idade Núbia	143
6.12 Casamento Putativo	152
6.13 Separação de corpos.....	153
6.14 Efeitos e Deveres do Casamento	157
6.14.1 Planejamento Familiar.....	157
6.14.2 Sobrenome do outro cônjuge.....	157
6.14.3 Deveres de ambos os cônjuges.....	163

Capítulo 7 – Casamento – Regime de Bens entre os Cônjuges e Pacto Antenupcial.....	167
7.1 Considerações Iniciais	167
7.2 Princípios	168
7.3 Alteração de Regime de Bens	168
7.4 Regime Legal de Bens do Casamento.....	173
7.5 Obrigatoriedade do Regime da Separação de Bens do Casamento....	174
7.6 Aplicabilidade da Súmula 377 do STF.....	176
7.7 Administração dos Bens	178
7.8 Pacto Antenupcial ou Pré-nupcial	181
7.8.1 Conceito e características.....	181
7.8.2 Pacto Antenupcial e o regime de participação final nos aquestos.....	182
7.8.3 Efeito <i>erga omnes</i>	182
7.9 Regime de Bens	183
7.9.1 Regime da Comunhão Parcial	183
7.9.1.1 Bens Incomunicáveis ou Particulares.....	183
7.9.1.2 Administração e disposição de bens particulares.....	196
7.9.1.3 Bens comunicáveis ou comuns.....	197
7.9.1.4 Administração do patrimônio comum.....	199
7.9.2 Regime da Comunhão Universal.....	201
7.9.2.1 Características.....	201
7.9.2.2 Bens excluídos do regime da comunhão universal.....	201
7.9.2.3 Administração dos bens no regime da comunhão universal.....	203
7.9.2.4 Dissolução da comunhão	203
7.9.3 Regime da participação final dos aquestos.....	203
7.9.3.1 Delimitação do patrimônio próprio e Administração dos bens.....	205
7.9.3.2 Bens incomunicáveis.....	206
7.9.3.3 Dívida dos cônjuges	206
7.9.3.4 Apuração do montante dos Aquestos	207
7.9.4 Regime da Separação de Bens	209
7.9.5 Quadro Sinóptico.....	210
 Capítulo 8 – Dissolução da Sociedade Conjugal.....	 211
8.1 Considerações Iniciais.....	211
8.2 Dissolução da Sociedade Conjugal	215
8.3 Divórcio	217
8.3.1 Divórcio consensual, amigável ou por mútuo consentimento .	218
8.3.2 Divórcio contencioso	220
8.3.3 Divórcio extrajudicial	224

8.3.3.1 Partilha de Bens e Impostos	226
8.3.3.2 Negativa no lavramento da escritura	228
8.4 A discussão da culpa no divórcio	228
Capítulo 9 – União Estável e União Homoafetiva	231
9.1 Considerações Iniciais	231
9.2 Conceito	233
9.3 Impedimentos e causas suspensivas	236
9.4 Direitos e Deveres	237
9.5 Relações Patrimoniais	238
9.6 Contrato de Convivência	240
9.6.1 Efeitos do contrato de convivência	241
9.7 Conversão em Casamento	242
9.8 Usufruto e direito real de habitação	243
9.9 Concubinato	250
9.9.1 Conceito e características	250
9.9.2 Alimentos no concubinato	250
9.9.3 União Estável e a previdência Social	251
9.9.4 Pensão por morte de servidor público, na existência de concubinato impuro de longa duração	253
9.9.5 Concubinato impuro estando uma das partes de boa fé	254
9.9.6 Quadro Sinóptico do Concubinato	259
9.10 Efeitos Sucessórios	260
9.11 Ação de reconhecimento e dissolução de união estável	260
9.12 A União estável homoafetiva	263
9.12.1 Adoção de crianças por casais homoafetivos	270
9.12.2 A doação de sangue por homossexuais	273
9.13 União estável Paralela ou Plúrima ou Múltipla	274
Capítulo 10 – Parentesco	281
10.1 Relações de Parentesco	281
10.2 Parentes em Linha Reta	283
10.3 Parentes em Linha Colateral	284
10.4 Parentes em Afinidade	286
10.5 Graus de Parentesco para Fins de Nepotismo (Súmula Vinculante nº 13)	286
Capítulo 11 – Filiação	288
11.1 Conceito	288
11.2 Filiação Sociafetiva	290
11.2.1 Abandono afetivo	294
11.2.2 Alimentos no vínculo socioafetivo	295

11.3 Presunção de Paternidade e Técnicas de Reprodução Humana.....	295
11.3.1 Técnicas de reprodução humana	297
11.3.1.1 Fecundação artificial homóloga	297
11.3.1.2 Inseminação artificial heteróloga	302
11.3.2 A escolha do material genético e os superbebês	305
11.3.3 Impotência do cônjuge.....	307
11.3.4 Adultério da mulher e confissão da mulher em relação a paternidade.....	308
11.3.5 Ação negatória de paternidade	308
11.3.6 Ação de Prova de Filiação	314
11.3.7 Relação Avoenga – Ação Declaratória de Reconhecimento .	314
Capítulo 12 – Reconhecimento de Filhos	318
12.1 Conceito	318
12.2 Reconhecimento Voluntário	319
12.3 Impugnação da Maternidade. Exceção à Presunção <i>mater</i> <i>semper certa est</i>	322
12.4 Consentimento do filho maior como pressuposto do reconhecimento.	322
12.5 Guarda do filho reconhecido	324
12.6 Investigação de Paternidade ou Maternidade – Reconhecimento Judicial.....	324
12.6.1 Investigação de Paternidade <i>post mortem</i>	329
12.6.2 Efeitos do Reconhecimento	331
12.6.3 Proteção dos filhos	331
Capítulo 13 – Alimentos	332
13.1 Considerações Iniciais	332
13.1.1 Conceito	332
13.1.2 Fundamentos.....	333
13.1.3 Finalidade	333
13.1.4 Trinômio: Possibilidade, Necessidade e proporcionalidade	333
13.2 Classificação	335
13.3 Características dos Alimentos	339
13.3.1 Direito Personalíssimo.....	339
13.3.2 Reciprocidade	339
13.3.3 Proximidade.....	340
13.3.4 Irrenunciabilidade.....	342
13.3.5 Transmissibilidade da obrigação	344
13.3.5.1 Limites à transmissibilidade dos alimentos	345
13.3.6 Imprescritibilidade	348
13.3.7 Irreptibilidade.....	348

13.3.8 Incapacidade 350	350
13.3.9 Impenhorabilidade 350	350
13.3.10 Incompensabilidade 350	350
13.3.11 Não Solidariedade (artigo 265, CC) da obrigação alimentar 351	351
13.4 Alternatividade da prestação alimentar 352	352
13.5 Prisão Civil 353	353
13.5.1 Impossibilidade de Prisão Civil do Inventariante pelo Inadimplemento de Pensão Alimentícia 354	354
13.6 Alimentos na União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo 355	355
13.7 Alimentos no vínculo Socioafetivo 357	357
13.8 Alimentos aos Sobrinhos 357	357
13.9 Alimentos Grávidos 358	358
13.10 Alimentos entre genro/nora e sogro/sogra 358	358
13.11 Alimentos de Idosos 359	359
13.12 Alimentos Compensatórios ou Compensação Econômica 362	362
13.13 Alimentos Transitórios ou Resolúveis 364	364
13.14 Alimentos <i>intuitu familiae</i> ou globais 365	365
13.15 Reembolso de Despesas de Caráter Alimentar 365	365
13.16 Guarda Compartilhada 367	367
13.17 Alimentos entre parentes 367	367
13.18 Alimentos entre cônjuges ou companheiros 369	369
13.19 Novo relacionamento familiar do credor de alimentos (alimentando) 371	371
13.20 Novo relacionamento familiar do devedor de alimentos (alimentante) 372	372
13.21 Ação de Alimentos 373	373
13.22 Cumprimento de Sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos 376	376
13.22.1 Desconto em Folha de Pagamento 376	376
13.22.2 Descumprimento da obrigação 377	377
13.22.3 Conduta procrastinatória do executado 378	378
13.22.4 Indenização por Ato ilícito e alimentos 378	378
13.22.5 Modificações nas condições econômicas 378	378
13.22.6 Fixação em salários mínimos 378	378
13.23 Execução de Alimentos fundada em título extrajudicial 379	379
13.24 Ação Revisional de Alimentos 380	380
13.25 Ação de Exoneração de Alimentos 382	382
13.26 Décimo Terceiro Salário 383	383
13.27 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS 384	384
13.28 Devedor de alimentos e cadastro de restrição ao crédito (SPC e SERASA) 386	386
13.29 Quadro Sinóptico 387	387

Capítulo 14 – Poder Familiar	390
14.1 Considerações Iniciais	390
14.2 Exercício e Conteúdo do Poder Familiar	392
14.3 Suspensão do Poder Familiar	396
14.4 Extinção do Poder Familiar	397
14.4.1 Extinção por fato natural.....	397
14.4.2 Extinção por emancipação.....	397
14.4.3 Extinção pela maioridade	400
14.4.4 Extinção pela adoção.....	400
14.4.5 Extinção por decisão judicial	401
14.4.5.1 Perda do poder familiar por ato judicial	401
14.5 Procedimento para a perda ou suspensão do poder familiar.....	402
14.6 Quadro Sinóptico	404
 Capítulo 15 – Usufruto e Administração dos Bens de	
Filhos Menores.....	405
15.1 Considerações Iniciais	405
15.2 Usufruto dos bens pertencentes aos filhos menores	407
15.2.1 Bens excluídos do usufruto e da administração dos pais	407
15.3 Administração dos bens dos filhos menores	408
15.4 Curador Especial	408
 Capítulo 16 – Guarda dos Filhos e Direito de Visitação.....	409
16.1 Considerações Iniciais	409
16.2 Guarda Unilateral	410
16.3 Guarda Compartilhada	411
16.4 Guarda Consensual.....	412
16.5 Guarda Judicial.....	412
16.5.1 Guarda concedida a avós, tios e outras pessoas com relação afetiva.....	414
16.5.2 Guarda concedida a pai socioafetivo	417
16.6 Guarda Alternada.....	419
16.7 Medida Cautelar de Guarda e Guarda Provisória	419
16.8 Ação de Guarda	420
16.9 Invalidade do Casamento	422
16.10 Novas Núpcias	422
16.11 Direito de Visitação	422
16.12 Direito de Visitação dos Avós – Direito à Convivência Familiar ...	422
16.13 Maiores Incapazes	422
16.14 Quadro Sinóptico	424

Capítulo 17 – Bem de Família	425
17.1 Conceito	425
17.2 Bem de Família Voluntário	426
17.2.1 Conceito	426
17.2.2 Forma de Instituição	427
17.2.2.1 Procedimentos	428
17.2.3 Execução por Dívidas	428
17.2.4 Administração do bem de família	429
17.2.5 Dissolução da sociedade conjugal	429
17.2.6 Extinção e Sub-rogação do bem de família	429
17.3 Bem de Família Legal ou Involuntário	429
17.3.1 Exceções à impenhorabilidade	430
17.3.2 Bem de família luxuoso (bem de valor elevado)	436
17.3.3 Má-fé	438
17.3.4 Desconsideração da Personalidade Jurídica	439
 Capítulo 18 – Tutela	 441
18.1 Considerações Iniciais	441
18.2 Tutela testamentária	441
18.3 Tutela legítima	442
18.4 Tutela dativa	442
18.5 Irmãos órfãos	443
18.6 Curador especial	443
18.7 Menor abandonado	443
18.8 Incapacidade para o exercício da tutela	443
18.9 Escusa dos tutores	444
18.10 Preferência no exercício da tutela	444
18.11 Exercício da tutela	444
18.12 Protutor	446
18.13 Responsabilidade do Magistrado	446
18.14 Responsabilidade do Tutor	446
18.15 Remunerações do Tutor e do Protutor	446
18.16 Bens do Tutelado	446
18.17 Prestação de Contas	447
18.18 Cessaç�o da Tutela	447
18.19 Destitui�o do Tutor	448
18.20 Procedimentos para a institui�o da Tutela	448
 Capítulo 19 – Curatela	 449
19.1 Conceito	449
19.2 Legitimidade	451
19.3 Curatela Compartilhada	451

19.4 Curatela do Nascituro	451
19.5 Curatela da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)	451
19.6 Exercício da Curatela	452
19.7 Prestação de Contas	452
19.8 Procedimentos para a instituição da Curatela.....	452
Capítulo 20 – Tomada de Decisão Apoiada	454
20.1 Considerações Iniciais	454
20.2 Interdição	460
20.3 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).....	461
20.4 Tomada de Decisão Apoiada.....	463
20.5 Legitimidade	463
20.6 Validade e efeitos	463
20.7 Negócio jurídico	463
20.8 Responsabilidade do Apoiador.....	463
20.9 Destituição do Apoiador.....	464
20.10 Extinção	464
20.11 Prestação de Contas.....	464
20.12 Considerações finais	464
Capítulo 21 – Adoção	466
21.1 Considerações Iniciais	466
21.2 Documentos Internacionais na área dos Direitos da Criança	466
21.2.1 Outros instrumentos internacionais na área dos direitos da criança.....	468
21.2.2 Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança.....	470
21.3 Instrumentos legais no Brasil	471
21.4 Conceito e características	472
21.5 Quem pode ser adotando e quem pode adotar.....	473
21.6 Estágio de Convivência.....	473
21.7 Vínculo de adoção e registro	474
21.7.1 Direito ao uso do patronímico do adotante e a modificação do prenome do adotado	474
21.8 Efeitos Jurídicos	475
21.9 Direito de conhecer a origem biológica	475
21.10 Inscrição para adoção	475
21.11 Preparação psicossocial e jurídica	475
21.12 Cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes a serem adotados	475
21.13 Programa de acolhimento familiar	476

21.14 Adotante não cadastrado	476
21.15 Adoção Internacional	476
21.15.1 Conceito.....	476
21.15.2 Requisitos.....	478
21.15.3 Direito de Preferência	478
21.15.4 Procedimentos	478
21.15.5 Organismos internacionais credenciados	480
21.15.5.1 Suspensão do credenciamento	481
21.15.5.2 Validade do credenciamento.....	482
21.15.5.3 Renovação do credenciamento	482
21.15.5.4 Descredenciamento.....	482
21.15.6 Decisão judicial na adoção internacional.....	482
21.15.7 Adotante brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia	483
21.15.8 Adotante brasileiro residente no exterior em país não ratificante da Convenção de Haia.....	483
21.15.9 Brasil como país de acolhida.....	483
21.16 Adoção à brasileira.....	485
Capítulo 22 – Sequestro Internacional	490
22.1 Conceito	490
22.2 Caso Sean Goldman	490
22.3 Atribuições da Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF	499
22.4 Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças	500
22.5 Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores	511
Capítulo 23 – Alienação Parental	519
23.1 Conceito e caracteres	519
23.2 Direito fundamental da criança ou adolescente.....	523
23.3 Indícios de ato de alienação parental e Medidas provisórias.....	523
23.4 Visitação assistida.....	526
23.5 Perícia psicológica ou biopsicossocial	526
23.6 Instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental	526
23.7 Guarda	527
23.8 Alteração de domicílio da criança ou adolescente	527
23.9 Projeto de lei que criminaliza conduta	528
23.10 Enunciados	528

Capítulo 24 – Responsabilidade Civil Familiar	530
24.1 Considerações Iniciais	530
24.2 Atos Ilícitos	530
24.3 Abandono Afetivo	532
24.4 Alienação parental	534
24.5 Rompimento da promessa de casamento	534
24.6 Infidelidade e Omissão de paternidade	535

Capítulo 25 – Usucapião Especial Urbana por Abandono de Lar Conjugal	538
25.1 Considerações Iniciais	538
25.2 Fundamento da usucapião (prescrição aquisitiva)	539
25.3 Pressupostos genéricos	540
25.3.1 Posse contínua ou ininterrupta	540
25.3.2 Posse mansa e pacífica (posse sem oposição)	541
25.3.3 Lapso temporal	541
25.3.4 <i>Animus domini</i> (posse com intenção de dono)	541
25.3.5 <i>Res habilis</i> (coisa hábil)	541
25.4 Espécies de usucapião	545
25.5 Usucapião Especial Urbana por Abandono de Lar Conjugal	545
25.6 Jurisprudências	547

Capítulo 26 – Mediação Familiar	550
26.1 Considerações Iniciais	550
26.2 Características	550
26.3 Etapas do processo	551

ANEXO I

Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais	552
I. A Hipótese	553

Parte I

Delineamento da Controvérsia

I. A Atualidade da Controvérsia Constitucional	554
II. A Contextualização da Controvérsia Constitucional: A Evolução do Conceito de Família	554
II.1. Família e direito sucessório	554
II.2. Família e casamento	555
II.3. Família e filiação	556
II.4. Os diferentes modelos de família	557
II.5. Família e papel do Estado	558

Parte II

A Constituição de 1988 e os Direitos Sucessórios dos Companheiros

I. Equiparação e Desequiparação entre Cônjuge e Companheiro em Matéria Sucessória	
I.1. A progressiva equiparação legal entre cônjuges e companheiros.....	559
I.2. A desequiparação de regimes sucessórios trazida pelo art. 1790 do CC/2002.....	561
I.3. Principais diferenças entre os regimes sucessórios de cônjuge e companheiro no novo Código Civil.....	562
II. Inexistência de Hierarquia Constitucional entre as Formas de Família	273
II.1. As famílias na Constituição.....	273
II.2. Demonstração da ilegitimidade da hierarquização das formas de família.....	565
II.3. Situações de desequiparação legítima entre formas de família.....	567
III. Dignidade da Pessoa Humana, Proibição de Proteção Deficiente e Vedação ao Retrocesso	570
III.1. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.....	570
III.2. Violação ao princípio da proporcionalidade	572
III.3. Violação ao princípio da vedação do retrocesso	573

Parte III

A Solução da Controvérsia

I. O Exame do Caso Concreto	575
Conclusão	576

ANEXO II

Enunciados do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família	578
--	------------

Referências Bibliográficas	580
---	------------